

test, quales tamen in dato casu non fecisset. Idemque dicendum, si alius mihi gratis servisset, aut ex privilegio mihi sportulæ remissæ fuissent. Glossa in l. ult. §. *Cum quidam. c. de Fructib. et litium expens.* et Bartolus, ibid. n. 7; Baldus, n. 12; Speculator, tit. *de Expensis.* §. *Postremo.* n. 8; Abbas cit. *c. Finem litibus.* n. 30. *de Dolo et contumac.*; Jason, ubi supra, n. 14; Card. Tuschus, litt. E. concl. 632, n. 6; Henric. Temmem cit. tract. *de Litium expensis,* cap. x, n. 38. et 39; Gailus, d. observat. 151. n. 15. allegans alios, atque in camera ita decisum referens.

203. *Nisi propter hoc perdidit aliud lucrum, vel incurrerit damnum personale.* — Quod ipsum tamen cum aliquo moderamine intelligendum est: videlicet, nisi advocatus ille propter hoc perdidit aliud lucrum, vel damnum personale incurrerit: ut puta, quia propter istam litem non potuit aliis operam suam locare, sicque damnum in persona sua ex patrocinio propriæ causæ passus fuit: hoc enim casu damnorum ratio est habenda.

204. *Solvitur instantia contra hoc ultimum.* — Nec obstat, quod in expensis victoriae veniant tantum expensæ circa litem factæ, et non damna circa alias res ipsius victoris; ut n. 201. dictum. Nam istud singulariter limitatur, quando damnum in persona, quæ ex arte sua vivit siquidem per assistentiam in lite repetit quis lucrum personale, quod perdidit; nam damna personalia non sunt extrinseca liti, sicut alia damna. Bartolus, l. I. ff. *de Alienat. Judic. mutand. caus.*; Jason, loc. cit. n. 13; Abbas, n. 19. et 30; Gailus, ubi supra, et alii.

205. *Aliæ differentie inter expensas contumaciæ et expensas victoriae, referuntur.* — Deinde differunt, quia in expensas contumaciæ potest iudex non expectata diffinitiva condemnare incontinenti, postquam constat de contumacia partis; ut *c. Cum dilecti.* 6. *de Dolo et contumac.* et *c. Auditus.* 8. *de Procuratorib.* et alibi: ita tamen, ut si velit expectare, possit iudex differre, et condemnare quocumque, etiamsi proferretur pro contumace; semper enim durat officium iudicis a prima citatione usque ad sententiam. Innocentius, in *c. Saepe.* 44. *de Appellation.* Abbas, loc. cit. n. 35; Gailus, ubi supra, n. 14. Secus dicendum de expensis victoriae: quia in has nequit condemnari pars victa, nisi per sententiam diffinitivam, et toto die illo, quo hæc lata est. l. *Terminato.* juncta

Glossa verb. *Comminus. c. de Fructib. et litium expens.* et l. *Paulus. ff. de Re judicat.*

206. *Tertio differunt, quia expensæ contumaciæ debentur actione in factum, l. un. §. fin. ff. Si quis jus dicenti non obtemp.* ubi Glossa verb. *Hoc iudicium,* Bartolus, et Baldus, et Abbas cit. *c. Finem litibus.* n. 32. *de Dolo et contumac.* Quamvis addat, quod iudex ex officio suo, etiam absque partis petitione, possit contumacem condemnare in expensis, juxta *c. Cum dilecti.* §. fin. eod. ubi nulla præcessit petitio partis, et tamen contumax fuit ipsi condemnatus in expensis. Expensæ victoriae e contra debentur officio iudicis; ut notatur cit. l. *Terminato. c. de Fructib. et litium expens.*; Gailus, d. observat. 151. n. 13.

207. *Sententia super expensis potest esse incerta, et quomodo?* — Quæritur IV. Utrum sententia super expensis possit esse incerta; et qualiter hæc sint probandæ? Resp. I. Sententia super expensis lata, potest esse incerta, hoc est, lata absque taxatione ipsarum expensarum, consimili modo: « Condemnamus talem (puta, Titium victum) in expensas alteri (v. g. Cajo victori) quas hic fecit, vel se fecisse probabit. » Ita Innocentius *c. Finem litibus.* circa finem. et Abbas, ibid. n. 8. *de Dolo et Contumac.* Idque clare desumitur ex *c. Auditus.* 8. *de Procuratorib.* ubi talis sententia condemnatoria in expensas habetur, illis verbis: « Condemnandum tibi duximus in expensas, quas fecisti, » etc. Concordat textus in cit. *c. Cum dilecti.* 6. §. fin. *de Dolo et contumac.* et l. *Terminato.* juncta Glossa §. *Competere. c. de Fructib. et lit. expens.* cum similibus, ubi iudex comminus, seu intra diem potest victum condemnare in expensas, licet non fuerint taxatæ in sententia: quia taxabuntur in executione, ut ibidem in *Summario* loquitur Paulus a Castro. sed ut melius intelligatur,

208. *Qualiter expensæ sint probandæ? Hæc obantur per solum juramentum victoris. Juramentum expensarum in parva summa non exigitur.* — Resp. II. Quando alteruter litigantium in expensis condemnatus fuit, tunc victor expensas, quas fecerat, tenetur probare (hoc est, eas descriptas iudici exhibere, itque adversario postulante liquidare) quas seinde iudex taxare, et tantum necessarias, eiectionis immodicis, aut voluptariis, victori adjudicare debet, delato tamen prius ipsi iuramento, quod expensæ sint veræ; seu, quod tantum, et non minus expenderit. Textus est, in Auth. *de Judicibus.* §. *Oportet.* col-

lat. 5. et l. *Sancimus. c. de Judiciis:* atque in simili dicitur cap. ult. *De eo, quod vi metusve causa,* etc. ac notat Glossa in *c. Finem litibus* verb. *Expensas.* et Abbas, ibid. n. 36 *de Dolo et Contumac.*; Engel, h. t. n. 13; Jason, l. *Properandum.* §. *Sive autem. alterutra.* n. 25. *c. de Judiciis.* exinde inferens, quod expensæ factæ in lite, probentur per solum juramentum victoris: intellige, præstitum eo modo, quo dicitur in conclusione. Gailus, lib. I. *Practic.* observat. 151. n. 10 et 11. eo tamen addito, quod juramentum expensarum in camera in parva summa (puta, quæ est infra viginti florenos Rhenanos) a parte victricis, non exigatur: siquidem in modicis cessat præsumptio perjurii; simulque de medico non curat Prætor, l. *Scio.* juncta Glossa verb. *Summam.* ff. *de Restitut. in integr.*

209. *In causa appellationis, appellans et denuo victus, indistincte victori condemnandus est in expensis.* — Quæritur V. Utrum non solum appellans, sed etiam appellatus, si in causa appellationis succumbat, in expensis condemnandus sit? Resp. I. Loquendo nunc de causa appellationis, appellans a priori sententia contra ipsum lata, et denuo victus, indistincte victori in expensis condemnandus est: quia præsumitur malam fidem prosecutus. Ita Glossa cit. *c. Finem litibus.* verb. *Expense.* et Abbas, ibid. n. 24. *de Dolo et contumac.* Speculator, tit. *de Expensis.* §. *Num. videndum.* n. 2. istud intelligens, ubi quis calumniose appellavit: secus, si possit ostendere, quod juxtam causam habebat appellandi. Gailus, d. lib. I. *Pract.* observat. 152. n. 4. asserens, de appellante non esse dubium, quin indistincte condemnandus sit: ut *c. Saepe contingit.* 44. et *c. Ut debitus.* 59. *de Appellation.* et l. *Eos qui.* §. *Ne temere.* c. eod. Henric. Temmem cit. tract. *de litium expensis,* cap. VIII. sect. 4. n. 33. allegans alios.

210. *Quando appellavit temerarie, aut frustratorie: secus, si probabilis causa excuset appellantem.* — Atque istud indubie verum est, quando quis temerarie, aut frustratorie, seu non legitime appellavit, et denuo succubuit. Quod si vero probabilis causa excusaret appellantem (ut quia habebat pro se opinionem communem, quæ non erat evidenter injusta; aut erat dubium circa intellectum alicujus legis, vel hujusmodi) etiam in appellante limitandam esse datam Regulam, censet non solum Speculator, ubi supra, sed etiam Ab-

bas cit. n. 26. ac novissime Temmem cit. cap. VIII. sect. 4. n. 36. Licet enim unus iudex judicasset contra eum, non tamen semel succumbens tenetur statim quiescere, data tanta dubitatione doctorum. Textus est in *c. Sacro.* 48. §. *Verum si de Sentent. excommunicat.* ubi appellans, et succumbens, condemnandus dicitur in expensis, ea tamen addita limitatione: « Nisi forsan, et ipsam probabilis error excuset: » atque amplius tradit Glossa ibid. verb. *Probabilis error.* Simile quid habetur, cap. I. in fin. *de Election.* in 6.

211. *Appellatus, et succumbens, an pariter sit condemnandus in expensis?* — Resp. II. In appellato (seu in eo, contra quem pars victa appellat) major est difficultas, graviorque ratio dubitandi, an si in iudicio appellationis succumbat, sit condemnandus in expensis. Siquidem ex una parte appellatus præsumitur habere juxtam causam litigandi, hoc ipso, quod iudicis sententiam pro se reportarit; et ab appellante citatus, nunc necesse habeat comparere, seque defendere. Ex altera vero parte urget, quia per appellationem tollitur præsumptio, quæ stabat pro justitia prioris sententiæ, atque omnia reponuntur in eo statu, in quo antea fuerant post litem contestatam, ut l. I. §. fin. ff. *Ad S. C. Turpilianum,* estque jam dictum supra tit. XXV. *De Exceptionibus.* §. 2. n. 28 et 29.

212. *Respondetur sub distinctione, affirmando, si ex iisdem actis in causa appellationis succubuit.* — Verum communis opinio distinguendum censet, utrum appellatus ex iisdem actis in causa appellationis succumbat; an vero ex novis probationibus noviter allegatis, et probatis. In priori casu concludit, Appellatum, si in iudicio appellationis succumbat, in expensis condemnandum; cum non censeatur habere juxtam causam litigandi (nisi hanc probaverit, justa limitationem n. 210. datam) eo quod præsumptio pro justitia prioris sententiæ, per appellationem elidatur, omniaque quasi in pristinum statum reponantur; atque appellans post auditas adversæ partis rationes solum labore ignorantiæ juris, quæ non excusat, juxta reg. 13. jur. in 6. quamque is potuisset, ac debuisset, superare interrogando peritiores. Abbas cit. *c. Finem litibus.* n. 25. vers. *Secundo membro. de Dolo et contumac.* Jason, l. *Properandum.* §. *Sive autem alterutra.* n. 23. et Bartolus, ibid. *c. de Judiciis.* Gailus, de lib. I. *Practic.* observat. 152. n. 5. citans alios, atque communem.

213. *Et negando, esse condemnandum in expensis quando succubuit ex novis probationibus per appellatam productis.* — In altero casu, seu quartus appellatus succumbit ex novis probationibus per appellatam productis, asserunt doctores præallegati, quod facienda sit compensatio expensarum; adeoque appellatus succumbens evitet condemnationem in expensas. Ratio disparitatis inter hunc, et priorem casum est: quia hic habuit appellatus ignorantiam facti (non enim potuit prævidere novas probationes, v. g. per instrumenta de novo reperta, ab appellante productas, cum sint quid facti) et cæteroquin habuisse præsumitur justam causam litigandi, etiam agnitam a iudice a quo in favorem ipsius ferente sententiam: secus est in priori casu, ubi intervenit ignorantia juris. Atqui juxta reg. 13. jur. in 6. « Ignorantia facti non juris excusat. » Abbas, Jason, Gailus, ubi supra, cum aliis, quos allegant.

214. *In praxi iudicis arbitrio relinquatur, utrum appellatus habuerit justam causam litigandi.* — In praxi tamen, utrum appellatus habuerit justam causam litigandi super negotio principali, et appellationis, relinquendum esse arbitrio, et discretioni iudicis, censet Abbas cit. n. 25. et Baldus, in l. *Generaliter*. § *Sed juramento*. c. *de Rebus credit*. Cujus opinionem (inquit Gailus, d. *Observat.* 152. n. 3.) ut plurimum camera sequitur: « et communiter succumbente appellato, fit expensarum compensatio; adeo, ut non meminim aliter observatum. » Hæc Gailus. Similia habet Henric. Temmen, ubi supra, cap. VIII. sect. 4. n. 26 et 27.

215. *Si plures iudices concurrant, standum est majori parti concordantium in eadem sententiam.* — Quæritur VI. Quid dicendum de sententiis, per duos iudices contraria pronuntiantes datis? Et additur notanter, « per duos iudices. » Nam si plures iudices concurrant, vel assumantur, præsertim in impari numero, standum est majori parti concordantium in eadem sententiam; ut tradit glossa, communiter recepta, cap. ult. vers. *Diversas* h. t. istud intelligens, sive plures illi iudices sint ordinarii sive delegati, sive arbitri, can. 4. et 2. dist. 65. et l. *Duo ex tribus*. ff. *de Re judicat.* Idemque probat textus in cap. 1. *De his quæ fiunt a major*. part. capit. ubi semper prævalet, suamque effectum consequitur, quod a majori et saniori parte capituli fuerit constitutum.

216. *Ex tribus arbitris statur sententia*

duorum concordantium. Et quid, si omnes tres discordent, v. g. in taxanda aliqua quantitate? Concordat cap. 1. *de Arbitris*, ubi ex tribus arbitris electis, standum decernitur sententiæ duorum concordantium: et si omnes tres discordent, puta in taxanda aliqua quantitate pecuniaria, obtinebit pars minima, utpote in qua omnes concordant, cap. 1. eod. in 6. estque jam dictum supra lib. I. tit. XLIII. *de Arbitris*, § 2. n. 31. et 32. Verum loquendo de duobus iudicibus concurrentibus, et in iudicando discordantibus, specialis est difficultas; quæ quia cap. ult. h. t. reperitur decisa, haud immerito pro complemento præsentis tituli nunc proponitur: unde.

217. *Si duo iudices ordinarii contraria pronuntiant, cujus sententiæ est standum?* — Resp. I. Si duo iudices ordinarii contraria pronuntiant, tenet sententia lata pro reo: præterquam in causa favorabili. Ita communis; estque expressum d. cap. ult. § 1 h. t. illis verbis: « Duobus iudicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro reo, non pro actore sententia: nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. » Ubi tamen Abbas, in *Summario*. et Barbosa, n. 1. et 7. addit ly, « cum similibus » (intellige) causis favorabilibus, puta, alimentorum, et in causa fisci: nam in dubio semper pro his ferenda est sententia. In cæteris autem causis eligitur via favorabilior, ut teneat sententia pro reo, non vero pro actore: nam « favorabiliores rei potius, quam actores habentur, » uti dicitur l. *Favorabiliores*. ff. *de Reg. jur.* juncta reg. 41. eod. in 6. cum similibus.

218. *Et quid agendum, si duo iudices delegati discordent in sentiando?* — Resp. II. Quod si duo iudices delegati discordent in sentiando, tunc delegatus est adeundus, ut ipse pronuntiet pro alterutra parte, sicque ex ejus arbitrio pendet sententia. Textus est in cit. cap. ult. § *Si vero*. h. t. et l. *Duo iudices*. ff. *de Re judicat.* uni in tali casu respondetur, « utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex (sive, qui alios delegavit) unam earum confirmaverit. » Ratio disparitatis inter hanc, et priorem conclusionem, est: quia delegati non habent jurisdictionem jure proprio, sed beneficio delegantis, et cujus locum representant: unde unus eorum non potest valide sine al-

tero iudicare, c. *Causam*. 16. *de Offic. delegat.* E contra ordinarii habent jurisdictionem propriam, eamque suo jure exequentur: unde etiam horum jurisdictio et naturalis, et favorabilis, sicque ei per leges magis deferatur, quam jurisdictioni delegatæ, quæ est accidentalis et odiosa; prout amplius dictum est supra lib. I. tit. 29. *De Offic. et potestat. judic. delegat.* § 2. n. 42. et 52. ac seqq.

219. *Si duo arbitri contrarias ferant sententias; neutra tenet.* — Resp. III. Si tandem duo arbitri contrarias ferant sententias, neutra harum tenet. Textus est in cit. cap. ult. § fin. h. t. illis verbis: « Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem. » Neque in tali casu recurritur ad superiorem: quia partes compromittendo in arbitros, recesserunt a provisione superioris, sibi que providere voluerunt; unde superior non curat de tali laudo, sive sententia arbitratorum. Vivianus, in *Rationali juris*, cap. ult. § fin. h. t.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus et Relationibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Viso de sententia, et ejus effectu, recte subjungitur præsens rubrica: tum quia appellatio impedit effectum rei judicatæ, atque executionem sententiæ: tum quia ipsa est opportunum remedium contra sententiam iniquam, seu per quam pars litigans sentit se injuste gravatam. Cum vero materia præsentis tituli sit longior, scituque necessaria, juvabit ipsam majoris claritatis gratia in paragraphos dividere: unde sit.

§ I.

DE APPELLATIONE, SUPPLICATIONE, AC OPPOSITIONE NULLITATIS SENTENTIÆ, HARUMQUE DIFFERENTIIS.

2. *Appellatio vi nominis quid?* — Quæritur I. Quid, et quotuplex sit appellatio? Resp. I. *Appellatio* vi nominis idem est, ac nominatio, compellatio, et allocutio alicujus: uti videre est apud Calepinum §. *Appello*, et *Appellatio*. Verum apud jurisconsultos appellatio signi-

ficat provocationem, qua ob sententiam injustam, vel gravamen indebitum, majoris iudicis imploramus auxilium. Atque in hac posteriori acceptione loquendo.

3. *Appellatio, quantum ad propositum, quid?* — Resp. II. « *Appellatio*, » quantum ad propositum, est provocatio ab inferiori iudice ad superiorem ratione gravaminis illati, vel inferendifacta. Ita Abbas, ad rubric. n. 3. h. t. Maranta, part. VI. *Speculi aurei*. tit. *de Appellatione*. n. 4. Sigism. Scaccia, *de Appellatione*. quæst. 2. n. 1. §. *Quinta*. Engel, h. t. n. 9. ac in re communis. Et notanter additur, « ratione gravaminis illati, vel inferendi: » quia non solum a gravamine injuste illato, sed etiam ab inferendo sive judicialiter, sive extrajudicialiter, appellari potest: ut c. *Bonæ memoriæ*. 51. et c. *Cum teneamur*. 17. ac seqq. h. t. et c. *Præterea*. 40. eod. cum concordantiis.

4. *Judex a quo, et iudex ad quem, seu iudex appellationis, quis?* — Porro iudex inferior, a quo per appellationem fit transitus ad superiorem, dicitur « *Judex a quo*: » alter vero, nempe iudex superior, vocatur « *Judex ad quem*, » vel absolute « *Judex appellationis*. »

5. *Appellatio debet fieri gradatim ad proximum superiorem.* — Addit Zoësius h. t. n. 1. cum nonnullis aliis, in definitione appellationis ly, « *gradatim facta provocatio*. » Si quidem appellatio debet fieri gradatim ad proximum superiorem: adeo, ut omisso medio non recte appellatur immediate ad principem, l. *Imperatores*. ff. *de Appellationib.* Et idcirco, si fiat ejusmodi appellatio omisso medio ad superiorem, non sit quidem omnino inutilis; nihilominus ea ad proximum iudicem remitti debeat, l. I. § *Si quis*. ff. eod. Secus, si quis in appellatione ita errasset; ut a superiore ad inferiorem provocasset: nam talis error noceret, atque inutilem redderet appellationem, text. clar. cit. § *Si quis*.

6. *Ad Papam tamen potest immediate appellari in causis spiritualibus, etc. Imo et in prima instantia lis coram eo inchoari; et cur?* — Verum dicta clausula una cum Abbate, Maranta, Engel, ubi supra, et aliis, de industria omititur in data appellationis definitione. Nam imprimis, spectato jure canonico, aliter res se habet; cum secundum istud a quovis inferiore iudice ecclesiastico, atque ex omnibus mundi partibus, immediate ad summum pontificem possit appellari; ut can. *Si qui vestrum*. et can. *Ad Romanam*. 2. q. 6. et c. *Si*